

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

NIILA JÄÄSKINENA

přednesené dne 16. prosince 2010 (1)

Věc C-540/09

Skandinaviska Enskilda Banken AB Momsgrupp

proti

Skatteverket

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Regeringsrätten (Švédsko)]

„Šestá směrnice o DPH – Směrnice 77/388/ES – Osvobození od daně – Pojištění – Úvřové záruky – Operace s cennými papíry – Článek 13 část B – Služby poskytující v poskytování záruk za upsání emise akcií za provizi“

1. Tato žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká zařazení služeb poskytujících v poskytování záruk za upsání emise pro účely DPH.
2. Služby poskytující v poskytování záruk za upsání emise akcií se obecně týkají situace, kdy ručitel za upsání emise poskytne za určitý poplatek záruku, že koupí nebo upíše (v případě nové emise akcií) část akcií, které nebude možné prodat nebo upsat na trhu. Cílem těchto služeb je tedy zajistit, aby byla emise akcií upsána i prodej uskutečnil a aby emitent získal určitou výši základního kapitálu.
3. V projednávaném případě několik akciových společností využilo služeb poskytujících v poskytování záruk za upsání emise akcií s tímto cílem. Ručitelka za upsání emise [Skandinaviska Enskilda Banken („SEB“)] se zavázala, že za provizi koupí akcie, které nebudou upsány ve lhůtě určené k jejich upsání.
4. Hlavní otázkou je, zda vůbec – a pokud ano, pod jaké ustanovení článku 13 části B šesté směrnice o DPH(2) – má být zařazena služba poskytující v poskytování uvedené záruky za upsání emise. Zvláštní význam mají v této souvislosti tři ustanovení článku 13 části B uvedené směrnice: pojišťovací operace stanovené v čl. 13 části B písm. a); poskytnutí úvřů a úvřových záruk v čl. 13 části B písm. d) bodech 1 a 2 a operace s akciemi a jinými cennými papíry uvedené v čl. 13 části B písm. d) bodu 5.
5. Zařazení služeb poskytujících v poskytování záruk za upsání emise představuje poněkud obtížný úkol vzhledem ke skutečnosti, že ekonomická realita služeb týkajících se korporátního financování nabízených na finančních trzích, které jsou ze své povahy dynamické, nezapadá

snadno do statických předem upravených ustanovení právních předpisů.

I – Právní rámec

Šestá směrnice o DPH

6. Článek 2 odst. 1 šesté směrnice o DPH upravuje její oblast působnosti. Stanoví, že předmetem DPH jsou „dodání zboží nebo poskytování služeb za protiplnění uskutečněné v tuzemsku osobou povinnou k dani, která jedná jako taková“.

7. Článek 13 část B šesté směrnice o DPH upravuje osvobození od DPH. V rozsahu, v němž je relevantní pro účely tohoto případu, uvedený článek stanoví, že od DPH jsou osvobozena následující plnění:

„a) pojišťovací a zajišťovací operace včetně souvisejících služeb poskytovaných pojišťovacími makléři a pojišťovacími agenty;

[...]

d) 1. poskytnutí a sjednání úvěru a správa úvěru osobou, která jej poskytl.

2. sjednání nebo převzetí závazků, ručení a jiných jistot a záruk, jakož i správa úvěrových záruk osobou, která úvěr poskytuje,

[...]

5. operace včetně sjednání a vyjma řízení a správy v oblasti akcií, podílů na společnostech nebo sdruženích, dlužních úpisů a jiných cenných papírů, kromě:

- dokladů zakládajících právní nárok na zboží,
- práv nebo cenných papírů uvedených v čl. 5 odst. 3.(3)“

Vnitrostátní právní předpisy

8. Podle kapitoly 1 článku 1 mervärdesskattelagen (zákon o DPH) (1994:200) (dále jen „ML“) se DPH odvádí z dodání zboží nebo poskytování služeb v tuzemsku, které podléhají dani a k nimž dochází v rámci podnikatelské činnosti. Ustanovení má provádět čl. 2 odst. 1 šesté směrnice o DPH a čl. 2 odst. 1 směrnice o DPH.

9. Podle kapitoly 3 článku 9 ML je od daně osvobozeno poskytování bankovních a finančních služeb a operace zahrnující cenné papíry. Operacemi zahrnujícími cenné papíry se rozumí mimo jiné prodej akcií, jiných podílů nebo pohledávek. Podle článku 10 je od daně osvobozeno poskytování pojišťovacích a zajišťovacích služeb. Ustanovení mají provádět mimo jiné čl. 13 část B písm. a) a d) body 1, 2 a 5 šesté směrnice o DPH a čl. 135 odst. 1 písm. a) až c) a f) směrnice o DPH.

II – Skutkový stav a předběžné otázky

10. Vč se týká skupiny DPH s názvem SEB AB Momsgupp („SEB Momsgrupp“), jež je řízena bankou SEB. V rozhodné době poskytovala SEB a další společnost ve skupině SEB Momsgrupp služby akciovým společnostem, které zamýšlely vydat nové akcie. Služba, kterou poskytovala SEB, spočívala v poskytnutí záruky za úpis emise.

11. SEB Momsgrupp byla toho názoru, že služby spočívající v poskytování záruk za upsání

emise jsou osvobozeny od daní, a proto z nich neukládala ani neúčtovala DPH. Poté provedl Skatteverket (švédský daňový orgán) v uvedené skupině daňovou kontrolu a vyměřil za dotyčné období dodatečnou DPH na výstupu. SEB Momsgrupp podala proti uvedenému rozhodnutí odvolání u Länsrätten i Stockholms län (okresního správního soudu ve Stockholmu) a Kammarrätten i Stockholm (odvolacího správního soudu ve Stockholmu), avšak neúspěšně.

12. Spor u Regeringsrätten se týká především otázky, zda mohou být záruky za upsání emise osvobozeny od daní. Podle uvedeného soudu lze takové záruky poskytovat buď samostatně, nebo společně se službami souvisejícími s emisemi akcií.

13. Za těchto okolností předložil Regeringsrätten Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Je třeba čl. 13 část B šesté směrnice o DPH (čl. 135 odst. 1 [směrnice o DPH]) vykládat v tom smyslu, že případy osvobození od daní uvedené v tomto článku zahrnují rovněž služby (tzv. underwriting), kdy úverová instituce poskytuje za protiplnění záruku společnosti, která hodlá vydat akcie, s tím, že tato záruka zahrnuje závazek úverové instituce koupit veškeré akcie, které nejsou ve stanovené lhůtě upsány?“

III – Analýza

A – Povaha služby poskytující v poskytování záruk za upsání emise

14. Služby poskytující v upsání emise jsou na základě řady ustanovení práva EU řazeny mezi finanční služby. Směrnice 2004/39/ES o trzích finančních nástrojů kvalifikuje upsání emise jako investiční služby pro účely uvedené směrnice(4). Dále, směrnice 2006/49 vyžaduje, aby úverová instituce měla určitou výši kapitálu týkající se rizik souvisejících s převzetím nových emisí.(5) Zařazení určité činnosti jakožto finanční služby podle právních předpisů v oblasti vnitřního trhu však neurčuje, jak bude s odpovídajícími operacemi zacházeno z hlediska zdanění DPH.

15. Při jednání probíhala diskuze o povaze služby poskytující v poskytnutí záruky za upsání emise a o otázce, zda s ní má být zacházeno jako se součástí či s doplňkem obecné emise akcií, a má s ní tedy být pro daňové účely zacházeno stejně jako s emisí, či zda se jedná o nezávislou službu.

16. Z diskuze vyplynulo, že rozsah služeb poskytujících v poskytování záruk za upsání emise je v členských státech chápán různě. Některé státy, jako například Irsko, považují za upsání emise balík služeb zahrnující poradenství ohledně emise akcií, propagaci a distribuci akcií, jakož i záruku, že v případě potřeby uvedená finanční instituce také akcie upíše. Ve Švédsku se však služby poskytující v poskytování záruk za upsání emise mohou vyskytovat, a skutečně i vyskytují, nezávisle na ostatních službách souvisejících s emisemi akcií.

17. SEB, Švédsko a Skatteverket souhlasně tvrdí, že záruka za úpis emisí může být poskytována samostatně. Předkládající soud to v tomto smyslu také uvedl v předkládacím rozhodnutí. SEB navíc při jednání potvrdila, že v projednávaném případě poskytla záruku za úpis emise, avšak emisi akcií provedl jiný podnik.

18. Je proto jasné, že je třeba službu poskytující v poskytování záruk za upsání emise považovat v projednávaném případě za samostatnou službu, a nikoli za službu doplňující ostatní služby poskytované při emisi akcií.

B – Výklad článku 13 části B šesté směrnice o DPH

19. Před analýzou všech tří relevantních ustanovení je nutno určit několik obecných

poznámek.

20. Zaprvé dotyžné pojmy jsou autonomní pojmy práva EU, a proto by měly být vykládány jednotně, aby nedocházelo k rozdílnému používání systému DPH mezi jednotlivými členskými státy(6). Tyto pojmy musí být také zasazeny do obecného kontextu společného systému DPH.(7)

21. Zadruhé podle judikatury Soudního dvora musí být osvobození od daní uvedená v článku 13 části B šesté směrnice o DPH vykládána restriktivně, jelikož jsou výjimkami z obecného pravidla, že DPH se ukládá z veškerého dodání zboží a poskytování služeb(8).

22. Zatěti není jasné, jaký je důvod pro osvobození finančních operací od daní, jelikož se *travaux préparatoires* tímto nezabývají. Podle judikatury Soudního dvora byly tyto operace osvobozeny od daní proto, aby se zmírnily potíže při stanovování základu daní a výše odpoditatelné DPH a aby se zabránilo zvýšení ceny spotřebních úvratí(9).

1. Pojišťovací operace

23. Pojišťovací operace jsou osvobozeny od daní na základě čl. 13 části B písm. a) šesté směrnice o DPH. Uvedený článek stanoví, že „členské státy osvobodí od daní [...] pojišťovací a zajišťovací operace včetně souvisejících služeb poskytovaných pojišťovacími makléři a agenty“.

24. „Pojišťovací operace“ nejsou definovány ani v šesté směrnici o DPH, ani ve směrnících upravujících pojištění(10). Soudní dvůr definoval uvedený výraz poprvé ve věci „CPP“(11), ve kterém měl za to, že podstatou pojišťovací operace je, že se pojistitel na základě předchozí úhrady pojistného zavazuje zajistit pojištěnému v případě, že dojde k pokrytému riziku, plnění dohodnuté při uzavření smlouvy(12).

25. Definice „pojišťovací operace“ je tedy dostatečně široká k tomu, aby zahrнула plnění poskytované osobou povinnou k dani, která sama není pojistitelem, *která však využila služeb pojistitele*, který nesl pojistné riziko(13).

26. Z výše uvedeného můžeme uinit závěr, že je nutno se zaměřit na povahu operace, a nikoli na osobu poskytující uvedenou operaci, což znamená, že osoba, která není pojišťovnou, může poskytovat pojišťovací služby.

27. SEB tvrdí, že tyto skutečnosti jsou v projednávané věci splněny a že uvedené operace by měly být považovány za osvobozené od daní podle čl. 13 části B písm. a) šesté směrnice o DPH.

28. Na druhé straně Skatteverket má za to, že pojišťovací operace vyžaduje prvek náhrady za ztrátu. Skatteverket se domnívá, že jelikož není v projednávaném případě poskytnuta náhrada za ztrátu, nemohou být dotyžné služby osvobozeny od daní na základě čl. 13 části B písm. a) šesté směrnice o DPH.

29. Prvek „ztráty“ byl zahrnut do definice pojišťovací operace podané generálním advokátem Fennelym ve věci CPP, avšak Soudní dvůr jej do rozsudku vydaného v uvedené věci nepřevzal(14).

30. Podle mého názoru spoívá rozhodující rozdíl mezi pojišťovacími operacemi a projednávaným případem v situaci nastalé poté, co se riziko uskuteční.

31. Pokud se riziko uskuteční, je jediným, co se v rámci pojišťovací operace vyžaduje, zaplacení dohodnuté částky nebo poskytnutí zvláštního plnění, jako je asistence pojištěné osobě(15) k ekonomické újmě pojistitele. Tím pojistitel nic nového nezíská(16). K zisku dochází ve fázi před vznikem rizika.

32. Pokud se však v projednávaném případě riziko uskuteční, získá banka nárok na akcie za sjednanou cenu. To zahrnuje riziko poklesu hodnoty akcií a vznik finančních nákladů na nabytí. Takové situaci však nelze *a priori* připsat konečnou ztrátu. Tento rozdíl znamená, že se situace v projednávaném případě nepodobá pojišťovací operaci.

33. V důsledku toho nelze služby poskytující v poskytování záruk za upsání emise v projednávaném případě považovat za pojišťovací operaci ve smyslu čl. 13 části B písm. a) šesté směrnice o DPH.

2. Poskytnutí úvěru a úvěrové záruky

34. Článek 13 část B písm. d) bod 1 a 2 šesté směrnice o DPH osvobozuje od daně „poskytnutí úvěru“ a „převzetí závazků“ ohledně ručení [úvěrových záruk] nebo jiných jistot a záruk.

35. SEB uvádí, že služby poskytující v zárukách za upsání emise, které poskytuje, mají být osvobozeny od daně podle těchto ustanovení, protože mají stejný cíl, jaký má záruka, a to získat určitou částku požadovaného kapitálu, a jelikož jsou s nimi spojena stejná rizika z hlediska věřitele nebo ručitele jako u poskytnutí úvěru.

36. Skatteverket je toho názoru, že situace v projednávaném případě nespadá pod uvedená ustanovení vzhledem k tomu, že je svou povahou odlišná. Podle jeho názoru se čl. 13 část B písm. d) bod 1 šesté směrnice o DPH obvykle vztahuje na půjčku nebo platbu, jejichž protiplnění tvoří úroky. Článek 13 část B písm. d) bod 2 šesté směrnice o DPH se podle něj týká pouze finančních závazků, které Skatteverket vykládá v tom smyslu, že se jedná o závazek zaplatit určitou částku peněz, jako je například vrácení peněz věřiteli. Skatteverket má za to, že v projednávaném případě jde o víc než pouhý závazek zaplatit určitou částku peněz, a nejedná se proto o finanční závazek ve smyslu šesté směrnice o DPH.

37. Pokud jde o čl. 13 část B písm. d) bod 1 šesté směrnice o DPH, Soudní dvůr výslovně rozhodl, že uvedený článek není omezen na půjčky nebo úvěry poskytované bankovními a finančními institucemi(17). Dále uvedl, že uvedená definice je natolik široká, že se vztahuje i na úvěr poskytnutý dodavatelem zboží ve formě odkladu platby(18).

38. Podle mého názoru není situace v projednávané věci případem poskytnutí úvěru, protože povaha dané operace je rozdílná.

39. Je-li úvěr poskytnut, očekává poskytovatel vrácení peněz, které půjčil, spolu s úroky z peněžní částky. V situaci, která je předmětem projednávané věci, neposkytuje banka dané společnosti žádné peněžní prostředky, jestliže se riziko neuskuteční. V případě, že se riziko uskuteční, jistě nevyžaduje vrácení peněz, které poskytla, nebo úroky. Pouze uhradí platbu za akcie, které získá a jež pak sama prodá, aby získala zpět vynaložené peněžní prostředky(19). Právě tato vzájemná výměna akcií za peníze způsobuje podstatný rozdíl v povaze dané služby ve srovnání s poskytnutím úvěru.

40. Pokud jde o čl. 13 část B písm. d) bod 2 šesté směrnice o DPH, existují mezi jednotlivými jazykovými verzemi uvedeného ustanovení určité odlišnosti. Anglická verze šesté směrnice o DPH uvádí „*credit guarantees*“, zatímco francouzská znění je pojato šíře a odkazuje pouze na

záruky(20). V důsledku toho je třeba se pro bližší určení významu zabývat kontextem, v němž se tento výraz vyskytuje, přičemž je nutné zohlednit systematiku šesté směrnice o DPH(21).

41. *Travaux préparatoires* neosvětlují nijak otázku, která z jazykových verzí lépe naplňuje cíl uvedeného ustanovení. Návrh šesté směrnice o DPH pouze uvádí, že ostatní výjimky stanovené v části B se týkají specifických oblastí, jako je pojištění, poskytnutí úvěru a obchody s měnami a na burze, pokud jsou odvozeny obecnou politikou společnou všem členským státům(22). Článek 13 část B písm. d) bod 2 byl do šesté směrnice o DPH přijat, aniž byl zmíněn v návrhu nebo v jakémkoli pozdějším návrhu.

42. Navzdory tomu nevidím důvod, proč omezovat čl. 13 část B písm. d) bod 2 šesté směrnice o DPH pouze na úvěrové záruky. Článek 13 část B písm. d) šesté směrnice o DPH se vztahuje na bankovní a finanční služby a osvobozuje od daně všechny činnosti institucí, které takové služby poskytují. Jelikož tyto instituce mohou poskytovat jak úvěrové záruky, tak i záruky v širším smyslu, mělo by být čl. 13 část B písm. d) bod 2 šesté směrnice o DPH vykládán širše. Úvěrové záruky uvedené v anglickém znění jsou pouhým příkladem nebo typem všeobecnějšího pojmu „jiné jistoty a záruky“, který je v tomto článku také uveden(23). Uvedený závěr se nezmění jen proto, že dotyčné ustanovení upravuje osvobození od daně, a musí být proto vykládáno striktně, jelikož striktně neznamena nutně restriktivně(24).

43. Případná široká povaha takového výkladu naráží na meze, které uvedenému ustanovení vymezila judikatura Soudního dvora. Podle uvedené judikatury platí, že k tomu, aby byla poskytovaná služba kvalifikována jako operace osvobozená od daně, musí tvořit samostatnou skupinu posuzovanou jako celek, jejímž úelem je plnění specifických a podstatných funkcí služby popsané v uvedeném ustanovení(25). To znamená, že tato služba musí jako celek spadat do oblasti finančních operací(26).

44. Vyvstává proto otázka, zda přijetí závazku k upsání neprodaných akcií, které jsou poprvé emitovány, spadá jako celek do oblasti finančních operací.

45. Soudní dvůr dosud neposkytl vodítko ohledně toho, co přesně představuje finanční operace. V rozsudku *Velvet & Steel* rozhodl, že přijetí závazku opravení budovy nepředstavuje svojí povahou finanční operaci. V rozsudku *Tiercé Ladbroke and Derby* měl za to, že přijímání sázek na účet mandanta, jenž vykonává činnost související s přijímáním sázek, není finanční operací. Konečně v rozsudku *Swiss Re* nebylo finanční operací shledáno postoupení souboru smluv o životním zajištění(27).

46. Vymezení toho, co představuje finanční operaci, by mělo být posuzováno z hlediska ekonomického kontextu operace. Zatímco ve věci *Velvet & Steel* operace do oblasti finančních trhů nespádala, poskytování služeb spočívajících v záruce za upsání emise v projednávaném případě do této oblasti jasně spadá. Tento názor lze podpořit směrnicí 2004/39/ES o trzích finančních nástrojů, která upsání emise definuje jako investiční službu pro účely uvedené směrnicí(28). Podle mého názoru musí být operace prováděné finanční institucí související s korporátním financováním považovány za operace, které spadají do oblasti finančních operací, s možnou výjimkou doplňkových služeb, jež mohou být poskytovány také subjekty mimo finanční sféru, jako je propagace či právní poradenství. Služba spočívající v poskytování záruk za upsání emise spadá jako taková do oblasti finančních operací.

47. Dále je nutno posoudit, zda služba spočívající v poskytování záruk za upsání emise splňuje podmínky záruky. Uvedený pojem není ve směrnici definován a nezabýval se jím dosud ani Soudní dvůr ve své judikatuře.

48. Podle mého názoru je záruka hlavně zajištěním toho, že v případě nesplnění závazku

jiným poskytne osoba v postavení ručitele nezbytné plnění, obvykle úhradu peněžní částky, kterou účastník, jenž závazek nesplnil, neprovedl. Záruky mohou být také samostatné, tedy nezávislé na plnění druhého účastníka, jako například záruky za ekonomický výsledek projektu (záruky, že nedojde ke ztrátě). Takové záruky jsou však na okraji významu, jaký uvedený pojem má.

49. V projednávaném případě není žádný konkrétní „druhý účastník“, který by mohl být identifikován jako subjekt, za který se zaručila SEB, i když se záruka zjevně vztahuje na situace, kdy původní slib upsat akcie žádný investor nedodržel. Tím, kdo závazek neplní, je trh jako takový. Podle mého názoru nemůže být pojem „záruka“ uvedený v § 13 části B písm. d) bodu 2 šesté směrnice o DPH rozšířen tak, aby takové situace zahrnoval.

50. Domnívám se tedy, že služby poskytující v poskytnutí záruky za upsání emise popsané v tomto případě nespádají pod § 13 část B písm. d) body 1 a 2 šesté směrnice o DPH a nelze je na základě tohoto ustanovení osvobodit od daně.

3. Operace s akciemi

51. Konečně, podle § 13 části B písm. d) bodu 5 šesté směrnice o DPH osvobodí členské státy od daně operace s akciemi. Význam „operace s akciemi“ byl dosud vyložen ve třech případech(29), z nichž je nejasné, jaký test je konkrétně nutno provést k rozlišení, zda určitá operace spadá pod pojem „operace s akciemi“. Zaprvé, v rozsudku SDC Soudní dvůr uvedl ohledně operací s cennými papíry, že úkony by měly mít právní a finanční postavení mezi účastníky právního vztahu(30). Následně rozhodl Soudní dvůr ve věci CSC Financial Services ohledně operací s akciemi, kde záměrně aplikoval obdobný test uvedený v rozsudku SDC, že operace musí *být s to přisobit* vznik, změnu či zánik práv a povinností účastníků právního vztahu ve vztahu k cenným papírům(31). Konečně ve věci AB SKF odkázal Soudní dvůr na obě tyto věci a uvedl, že prodej akcií má právní a finanční postavení účastníků operace, a mohlo se na něj proto vztahovat osvobození od daně uvedené v § 13 části B písm. d) bodu 5 šesté směrnice o DPH(32).

52. Podle mého názoru je test uvedený v rozsudku CSC Financial Services lépe přizpůsoben k vyjádření komerční a ekonomické reality operací s akciemi, protože operace na primárním trhu jsou vždy potenciálně v tom smyslu, že akcie legálně vzniknou až na konci emise.

53. Podle testu uvedeného v rozsudku CSC Financial Services nemusí změna skutečně nastat, ale operace musí *být s to přisobit* změnu právního vztahu. Proto je skutečnost, že by SEB *mohla* být vyzvána, aby akcie nabyla, pokud nebudou upsány, k projití testem postačující, a spadá tedy pod osvobození od daně ve smyslu § 13 části B písm. d) bodu 5 šesté směrnice o DPH.

54. Jestliže se Soudní dvůr rozhodne nepoužít test uvedený v rozsudku CSC Financial Services a bude mít za to, že operace musí mít finanční a právní vztah mezi účastníky, stane se hlavní otázkou to, zda lze tvrdit, že k takové změně došlo, i kdyby mohlo dojít k situaci, že by banka nemusela akcie skutečně nabýt.

55. Podle mého názoru k takové změně dochází, protože změna právní a finanční situace musí být chápána široce, tak aby zahrnovala operace, které představují zdroje závazků v právu(33).

56. V projednávaném případě je právní závazek uložen SEB v okamžiku, kdy poskytuje službu poskytující v záruce za upsání emise, což je okamžik slibu akcie zakoupit. Tento závazek má právní postavení mezi účastníky, jelikož v případě, že daná situace nastane a SEB odmítne akcie koupit, bude mít společnost vydávající akcie v této ní platný nárok. To také poznamenává finanční situaci mezi účastníky, protože SEB musí zajistit, aby měla dostatek finančních prostředků k nákupu akcií, pokud by měla daná situace nastat(34). Postavení SEB tedy v důsledku toho, že

společnosti vydávající akcie poskytuje služby poskytující v záruce za upsání emise, doznalo nepochybné změny.

57. Dále je nutno uvést, že z hlediska daňové neutrality je vhodné nahlížet na služby poskytující v záruce za upsání emise jako na operace s akciemi, tak jak to podle všeho činí většina členských států. Stejného výsledku, tedy osvobození od DPH, může být dosaženo různými prostředky. Společnost může získat kapitál prostřednictvím akcií dvěma způsoby: i) emisí akcií zaměřenou na banku, přičemž se její provize zohlední v dohodnuté ceně za upsání, nebo ii) (jako je tomu v projednávaném případě) emisí akcií na trhu, přičemž banka poskytne záruku, že nakoupí veškeré akcie, které nebudou prodány či upsány. První z těchto případů nebude podléhat DPH, neboť nebude spadat do působnosti šesté směrnice o DPH(35). Pokud by se s oběma těmito situacemi zacházelo odlišně, bylo by to v rozporu se zásadou daňové neutrality, jejíž ochrana je účelem šesté směrnice o DPH. Toto je tedy dalším důvodem, proč by měly být služby poskytující v poskytování záruk za upsání emise považovány za osvobozené od daně podle čl. 13 části B písm. d) bodu 5) šesté směrnice o DPH.

58. SEB tvrdila, že se projednávaný případ podobá prodeji prodejních opcí na sekundárním trhu. Podle mého názoru tomu tak však není, neboť čl. 3 odst. 1 nařízení č. 1777/2005(36) stanoví, že

„[p]rodej opce, jde-li o plnění v rámci působnosti čl. 13 části B písm. d) bodu 5 směrnice 77/388/EHS, je poskytováním služeb ve smyslu čl. 6 odst. 1 uvedené směrnice. Toto poskytování služeb je oddělené od základních plnění, se kterými tyto služby souvisí.“

Osvobození záruk za upsání emise od daně se tedy nemůže zakládat na jejich podobě s prodejními opcemi na akcie, protože prodej prodejních opcí spadá do působnosti šesté směrnice o DPH, zatímco prodeje akcií nikoli.

59. V důsledku toho představuje poskytnutí záruky za upsání emise operaci s akciemi, a je proto osvobozeno od DPH podle čl. 13 části B písm. d) bodu 5 šesté směrnice o DPH.

IV – Závěry

60. Na základě těchto důvodů navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl takto:

„Osvobození od daně, upravené v čl. 13 části B písm. d) bodu 5 Šesté směrnice Rady 77/388/EHS ze dne 17. května 1977 o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obrátu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně, je třeba vykládat v tom smyslu, že zahrnuje služby poskytující v poskytování záruk za upsání emise (tzv. underwriting), kdy úverová instituce poskytuje za protiplnění záruku společnosti, která hodlá vydat akcie, s tím, že tato záruka zahrnuje závazek úverové instituce koupit veškeré akcie, které nejsou ve stanovené lhůtě upsány.“

1 – Původní jazyk: angličtina.

2 – Šestá směrnice Rady ze dne 77/388/EHS ze dne 17. května 1977 o harmonizaci právních předpisů členských států týkajících se daní z obrátu – Společný systém daně z přidané hodnoty: jednotný základ daně („šestá směrnice o DPH“) (Úř. věst. 1977 L 145, s. 1; Zvl. vyd. 09/01, s. 23). Článek 13 část B šesté směrnice o DPH je nyní článkem 135 odst. 1 směrnice Rady 2006/112/ES ze dne 28. listopadu 2006 o společném systému daně z přidané hodnoty (Úř. věst. 2006, L 347, s. 1) („směrnice o DPH“), která s účinností od 1. ledna 2007 nahrazuje šestou směrnici o DPH (viz srovnávací tabulku uvedenou v příloze XII ke směrnici o DPH). Cílem směrnice o DPH je uspořádat použitelná ustanovení jasným a racionálním způsobem v souladu se zásadou

zdokonalení právní úpravy (bod 3 odůvodnění).

3 – ?lánek 5 šesté sm?rnice o DPH se týká práv nakládat s hmotným majetkem jako vlastník a ?l. 5 odst. 3 vyjmenovává, co se má považovat za hmotný majetek, a zahrnuje do n?j akcie nebo podíly rovnocenné akciím, které držitelé poskytují právn? nebo fakticky vlastnické právo nebo právo držby nemovitosti ?i její ?ásti.

4 – Příklad 1, oddíl A, bod 6 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/39/ES ze dne 21. dubna 2004 o trzích finančních nástrojů, o změně směrnice Rady 85/611/EHS a 93/6/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/12/ES a o zrušení směrnice Rady 93/22/EHS (Úř. věst. 2004 L 145, s. 1; Zvl. vyd. 06/07, s. 263) (dále jen „směrnice 2004/39“). Podotýkám, že různé jazykové verze této směrnice používají výraz, které mají význam poněkud odlišný od slova „underwriting“ v angličtině. Jazykové obtíže v této oblasti práva byly zaznamenány v První zprávě, v níž bylo uvedeno, že „vzhledem k tomu, že směrnice Rady jsou závazné v jazycích členských států, jimž jsou určeny, musí nutně usilovat o to, aby se vždy, kdy je to možné, vyhnuly užívání právních institutů či pojmů, které mají různý význam v různých zemích. Toto pravidlo bohužel nelze vždy dodržet. Jeho slepé dodržování by každopádně mohlo vést ke znečištění, jež by také mohlo způsobovat výkladové rozdíly“. (Viz První zpráva Komise Radě o provádění společného systému daní z přidané hodnoty, předložená v souladu s článkem 34 šesté směrnice Rady (77/388/EHS) ze dne 17. května 1977 (KOM (83) 426 v konečném znění).

5 – Pôloha I bod 41 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2006/49/ES ze dne 14. februára 2006 o kapitálových požiadavkách investičných podnikov a úverových inštitúcií (prepracované znění) (Ú. v. st. 2006, L 177, s. 201) („smernice 2006/49“). V prípade tejto smernice existuje tentýž jazykový problém ako v prípade smernice 2004/39 (viz poznámka pod čiarou 4).

6 – Rozsudky ze dne 5. ?ervna 1997, SDC, C?2/95, Recueil, s. I?3017, bod 21; ze dne 3. b?ezna 2005, Arthur Andersen, C?472/03, Sb. rozh. s. I?1719, bod 25, a ze dne 8. b?ezna 2001, Skandia, C?240/99 Skandia, Recueil, s. I? 1951, bod 23.

7 – Bod 11 odôvodnôní šesté smêrnice o DPH. Viz také rozsudek ze dne 13. prosince 2001, CSC Financial Services, C-235/00, Recueil, s. I-10237, bod 22, a rozsudek ze dne 22. řijna 2009, Swiss Re Germany Holding, C-242/08, Sb. rozh. s. I-10099, bod 33.

8 – Rozsudky ve v?ci Skandia, citované v poznámce pod ?arou 6, bod 32; ve v?ci Arthur Andersen, citované v poznámce pod ?arou 6 a ve v?ci SDC citované v poznámce pod ?arou 6, bod 20 a v n?m uvedený p?ípad.

9 – Rozsudek ze dne 19. dubna 2007, Velvet & Steel Immobilien, C-455/05, Sb. rozh. s. I-3225, bod 24, a usnesení ze dne 14. května 2008 ve spojených věcech C-231/07 a C-232/07, Tiercé Ladbroke, bod 24.

10 – Viz např. směrnicí Rady 84/641/EHS ze dne 10. prosince 1984, kterou se mění první směrnice (73/239/EHS) o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přístupu k činnosti v přímém pojištění jiném než životním a jejího výkonu, a to zejména ve vztahu k asistenčním službám pro turisty (Úř. věst. 1984, L 339, s. 21; Zvl. vyd. 06/01, s. 109).

11 – Rozsudek ze dne 25. února 1999, CPP, C-349/96, Recueil, s. I-973.

12 – Rozsudek v ci CPP, citovaný v poznámce pod ťarou 11, bod 17. Poskytování služeb silniční pomoci, které se organizace zavazuje poskytnout svým účastníkům na základě zaplacení pevného ročního příspěvku bylo tedy považováno za pojišovací operaci ve smyslu čl. 13 části B písm. a) šesté směrnice o DPH. Viz rozsudek ze dne 7. prosince 2006, Komise v. Tecko, C-13/06.

Sb. rozh. 2006, s. I?11563.

13 – Rozsudek ve v?ci CPP, citovaný v poznámce pod ?arou 12, bod 22.

14 – Stanovisko generálního advokáta Fennelyho ve v?ci CPP, citované v poznámce pod ?arou 6, bod 34.

15 – Pokud jde o zvláštní pln?ní, viz například v?c C?13/06, Komise v. ?ecko, citovaná v poznámce pod ?arou 13.

16 – Poznamenávám, že u n?kterých forem pojistných smluv m?že mít pojistitel právo na odkup poškozeného zboží, které je smlouvou pojišt?no. Pojišt?ovna m?že například up?ednostnit p?íjetí odepsaného vozidla a poskytnout pojišt?né osob? náhradu jeho hodnoty, pokud je oprava poškozeného vozidla p?íliš nákladná. Podle mého názoru je takový postup sm?ující k omezení ztráty ze své povahy nejistý a je jako takový právn? odlišný od závazku ru?itele za upisování emisí koupit neupsané akcie za p?edem stanovenou cenu.

17 – Rozsudek ve v?ci SDC, citovaný v poznámce pod ?arou 6, bod 34.

18 – Rozsudek ve v?ci SDC, citovaný v poznámce pod ?arou 6, bod 34

19 – P?i jednání SEB uvedla, že právn? je ru?itel za upisování emisí povinen prodat akcie nabyté v rámci poskytnutí služby spo?ívající v záruce za upsání co nejd?íve, t?ebaže bez ztráty.

20 – Švédská, finská, slovinská a estonská verze vychází z anglického zn?ní, zatímco špan?lská, n?mecká, portugalská a dánská verze vychází ze zn?ní francouzského.

21 – Viz obdobn? rozsudek ve v?ci SDC, citovaný v poznámce pod ?arou 6, bod 22 a judikatura v n?m uvedená.

22 – Návrh Šesté sm?rnice Rady o harmonizaci právních p?edpis? ?lenských stát? týkajících se daní z obratu, Spole?ný systém dan? z p?ídané hodnoty: jednotný základ dan? (p?edložený Rad? Komisí dne 29. ?ervna 1973), Bulletin Evropských spole?enství, dopln?k 11/73, s. 15.

23 – Viz Terra, B. a Kajus, J., *A guide to the European VAT directives* (Cd Rom) (Pr?vodce k evropským sm?rnicím o DPH), IBFD, 2004, 9.3.2.2. „Credit Guarantees or any other security for money“ (Úv?rové záruky nebo jiné jistoty a záruky).

24 – Generální advokát Jacobs ve svém stanovisku ze dne 13. prosince 2001 k v?ci C?267/00, Zoological Society of London, Recueil, s. I?3353, bod 19.

25 – Viz rozsudek ve v?ci Swiss Re Germany Holding, citovaný v poznámce pod ?arou 7, bod 45 a v n?m citované p?ípady.

26 – Rozsudky Velvet & Steel Immobilien, citovaný v poznámce pod ?arou 9, bod 22; Tiercé Ladbroke, citovaný v poznámce pod ?arou 9, bod 17, a v nich citovaná judikatura.

27 – Rozsudek ve v?ci Swiss Re Germany Holding, citovaný v poznámce pod ?arou 7, bod 48.

28 – P?íloha I, oddíl A, bod 6 sm?rnice 2004/39..

29 – Rozsudky ze dne 29. ?íjna 2009, AB SKF, C?29/08, Sb. rozh. I?10413; ze dne 13. prosince 2001, CSC Financial Services, C?235/00, Recueil, s. I?10237, a rozsudek SDC, citovaný v poznámce pod ?arou 6.

30 – V rozsudku SDC Soudní dvůr analyzoval operace, týkající se převodů ve smyslu čl. 13 části B písm. d) bodu 5 šesté směrnice o DPH, a rozhodl, že operace s akciemi zahrnují operace na trhu s obchodovatelnými cennými papíry, a že obchod s cennými papíry zahrnuje úkony, které mají právní a finanční postavení mezi účastníky právního vztahu. Viz rozsudek ve věci SDC, body 72 až 73.

31 – Viz věc CSC Financial Services, citovaná v poznámce pod čarou 29, bod 33. Generální advokát Colomer v této věci vyjasnil (a to v bodě 29 svého stanoviska), že k tomu dojde tehdy, když má operace přímý vliv na právní vztah vtělený do cenného papíru, a může mít dopad na jeho obsah. Jako příklady uvedl emisi, převod, indosament, platbu a splacení cenných papírů.

32 – Rozsudek citovaný v poznámce pod čarou 29, bod 50.

33 – V tomto ohledu souhlasím s definicí uvedenou generálním advokátem Colomerem ve věci CSC Financial Services, uvedené v poznámce pod čarou 29, bod 23.

34 – Viz příloha I, bod 41 směrnice 2006/49, uvedené v poznámce pod čarou 5.

35 – Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 26. května 2005, Kretztechnik AG, C-465/03, Sb. rozh. 2005, s. I-4357. Jak správně uvedlo Irsko, že-li většina, operací uvedených v čl. 13 části B šesté směrnice o DPH nespadá do její působnosti, jelikož nesplňují požadavky čl. 2 odst. 1 šesté směrnice o DPH. Skutečnost, že jsou zmíněny v čl. 13 části B šesté směrnice o DPH, tedy nemá na tyto operace žádný vliv.

36 – Nařízení Rady (ES) č. 1777/2005 ze dne 17. října 2005, kterým se stanoví prováděcí opatření ke směrnici 77/388/EHS o společném systému daní z přidané hodnoty (Úř. věst. 2005, L 288, s. 1). Toto nařízení se z důvodu časové působnosti v tomto případě samozřejmě nepoužije.